JOBNAME: No Job Name PAGE: 1 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

Pendakwa Raya lwn Lim Kim Tong

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO J-05–108 TAHUN 2005
TENGKU BAHARUDIN SHAH, WAN ADNAN MUHAMAD DAN SULONG MATJERAIE HHMR
2 JUN 2009

Undang-Undang Jenayah — Akta Dadah Berbahaya 1952 — s 12(2) — Milikan, jagaan, kawalan dadah berbahaya — 30.5g monoacetylmorphines dan 38.3g monoacetylmorphines — Sama ada pembuktian hendaklah melalui keterangan terus dan bukan secara anggapan — Sama ada tertuduh 'melakukan' salah satu perbuatan-perbuatan berkenaan

Undang-Undang Jenayah — Akta Dadah Berbahaya 1952 — s 39B(1)(a) — Pengedaran dadah berbahaya — 30.5g monoacetylmorphines dan 38.3g monoacetylmorphines — Sama ada pengedaran dibuktikan — Sama ada milikan oleh tertuduh dibuktikan — Sama ada manfaat keraguan harus memihak kepada tertuduh — Sama ada elemen kawalan secara fizikal dan pengetahuan terbukti

Undang-Undang Jenayah — Dadah berbahaya — Pengedaran — Anggapan — Sama ada seksyen-seksyen kecil di bawah s 37 Akta Dadah Berbahaya 1952 terikat antara satu sama lain atau berdiri dengan sendiri — Sama ada telah berlaku anggapan berganda — Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 37(d) & 37(da)

Pada 17 November 1999, SP3 bersama tiga anggota polis lain pergi membuat pemerhatian di sekitar rumah No 4, Jalan Panglin 6, Taman Perling, Johor Bahru ekoran maklumat mengenai pengedaran dadah. Pada jam lebih kurang 10.30 malam responden ('tertuduh') tiba dan membuka pintu pagar rumah No 4 tersebut. Pada masa itu, SP3 dan anggotanya menangkap tertuduh yang sedang memegang satu beg plastik ('P6A') yang mengandungi dua bungkusan yang disyaki berisi dadah dengan tangan kirinya. Kemudian SP3, anggotanya dan tertuduh masuk ke rumah No 4 tersebut dengan kunci yang diperolehi daripada tertuduh. SP3 menjumpai satu kotak ('P8A') tertutup yang mengandungi dua bungkusan plastik yang berisi dadah. Kotak tersebut berada di atas lantai di tepi dinding dalam bilik No 2 yang terbuka pintunya. Dalam bilik tersebut juga dijumpai alat penimbang ('P13A') dan alat pelekat (*sealer*) ('P13B'). P13A dan P13B berada berdekatan P8A. Tertuduh dituduh di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') atas dua pertuduhan mengedar 30.5g *monoacetylmorphines* dan 38.3g *monoacetylmorphines*. Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara telah mendapati pendakwaan gagal

JOBNAME: No Job Name PAGE: 2 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

menegakkan suatu kes prima facie terhadap tertuduh atas kedua-dua pertuduhan tersebut tetapi mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan suatu kes milikan 38.3g *monoacetylmorphines* di bawah peruntukan s 12(2) ADB. Kemudian beliau telah meminda kedua-dua pertuduhan asal dengan pertuduhan pindaan di bawah s 12(2). Tertuduh telah mengaku salah atas pertuduhan pindaan. Pihak pendakwaan tidak berpuas hati dengan keputusan hakim bicara tersebut dan telah memfailkan rayuan ini. Pihak pendakwaan berhujah bahawa hakim bicara khilaf: (i) apabila gagal membuat inferens bahawa P8A yang mengandungi dadah adalah dalam milikan tertuduh; (ii) apabila memutuskan pemakaian peruntukan s 37(g) dan s 37(d) ADB menjerumuskan kepada kepelbagaian andaian dan oleh itu tidak menggunapakai peruntukan s 37(da)(iii) ADB untuk anggapan pengedaran; (iii) apabila gagal menggunapakai tafsiran perkataan mengedar di bawah peruntukan s 2 ADB sesudah menerima pakai andaian di bawah s 37(d); dan (iv) apabila berpendapat peruntukan s 37(g) tidak boleh diterima pakai memandangkan dadah dalam P8A tidak tersembunyi.

Diputuskan, membenarkan rayuan terhadap pertuduhan pertama dan menolak rayuan terhadap pertuduhan kedua:

(1) Tertuduh adalah penyewa rumah No 4 tersebut. P8A dijumpai dari salah sebuah bilik rumah tersebut. P8A tidak tersorok atau disembunyikan. Ia terletak di atas lantai di tepi dinding. Ketika tertuduh ditangkap P8A tidak berada di depan tertuduh atau sekitarnya. SP3 mengakui tertuduh ada memberitahu beliau yang tertuduh tinggal di rumah tersebut dengan seorang bernama Ah Tee dan mengesahkan tertuduh ada menyatakan P8A dan isi kandungannya bukan kepunyaannya (lihat perenggan 20).

(2) SP3 langsung tidak ambil kisah sama ada Ah Tee merupakan orang yang turut mendiami rumah berkenaan bersama tertuduh atau seorang rekaan (*fictitious*). Adalah suatu prinsip mantap manfaat keraguan harus memihak kepada tertuduh dalam situasi sebegini. Pihak pendakwaan gagal membuktikan P8A yang mengandungi dadah berada dalam milikan tertuduh secara eksklusif. Milikan yang dimaksudkan hendaklah mempunyai elemen kawalan secara fizikal dan pengetahuan mengenai apa yang berada di bawah kawalannya (lihat perenggan 22–23); *Lim Hock Boon v Public Prosecutor* [2007] 1 MLJ 46 dirujuk.

(3) Seksyen-seksyen kecil di bawah s 37 ADB adalah tidak terikat antara satu sama lain. Pemakaian suatu seksyen kecil berkenaan merupakan suatu pemakaian anggapan. Setiap peruntukan tersebut berdiri dengan sendiri. Hakim bicara telah menggunakan anggapan di bawah s 37(d). Maka, pemakaian anggapan di bawah mana-mana peruntukan seperti s 37(b) atau 37(g) terjerumus ke dalam kancah anggapan berganda (lihat perenggan 26).

JOBNAME: No Job Name PAGE: 3 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

(4) Pembuktian di bawah s 2 hendaklah melalui keterangan terus dan bukan secara andaian atau anggapan. Untuk bergantung kepada peruntukan s 2 pendakwaan hendaklah membukti bahawa tertuduh 'melakukan' salah satu perbuatan-perbuatan berkenaan. Perkataan 'melakukan' adalah suatu perbuatan yang aktif. Ia bukan secara pasif. Untuk mensabitkan tertuduh di bawah s 2 pendakwaan hendaklah membuktikan tertuduh ketika ditangkap berada dalam bilik No 2 berkenaan dan beliau sedang melakukan sesuatu seperti menimbang atau melekatkan paket plastik atau sekurangnya sedang berada di antara barang-barang kes tersebut berdekatan dengan (P8A, P13A, P13B) yang boleh membawa inferens tertuduh sedang dalam proses pengendalian pengedaran dadah. Justeru peruntukan s 2 tidak terpakai berdasarkan fakta kes ini (lihat perenggan 28 & 30).

(5) Hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara iaitu 13 tahun penjara dan sepuluh sebatan adalah mengikut prinsip undang-undang yang betul. Beliau telah mengambil kira unsur-unsur relevan seperti kepentingan awam dan juga mengambil kira rayuan keringanan oleh pihak tertuduh termasuklah berat dadah dalam milikan tertuduh (lihat perenggan 33).

[English summary

On 17 November 1999, SP3 together with three other police personnel had gone for an observation around the house No 4, Jalan Panglin 6, Taman Perling, Johor Bahru following an information pertaining to drug trafficking. At approximately 10.30pm the respondent ('the accused') arrived and opened the gate of the house No 4. At that time, SP3 and his police party arrested the accused who was holding a plastic bag ('P6A') containing two packages suspected to contain drug on his left hand. Subsequently, SP3, his police party and the accused entered the house No 4 with the key obtained from the accused. SP3 found a covered box ('P8A') containing two plastic packages containing drugs. The box was on the floor by the wall in the room No 2 which door was opened. In the room also it was found weighing scale ('P13A') and sealer ('P13B'). P13A and P13B were close to P8A. The accused was charged under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA') on two charges of trafficking 30.5g of *monoacetylmorphines* and 38.3g of *monoacetylmorphines*. At the end of the prosecution, the trial judge found the prosecution had failed to establish a prima facie case against the accused on both the charges but found the prosecution had been successful to prove a case of possession of 38.3g of *monoacetylmorphines* under the provision of s 12(2) of the DDA. Thereafter he had amended both the original charges with the amended charge under s 12(2). The accused pleaded guilty on the amended charge. The prosecution being not satisfied with the trial judge's decision and filed this appeal. The prosecution contended that the trial judge had erred: (i) when he failed to make the inference that P8A which contained the drugs was in the possession of the accused; (ii) when he decided that the application of the provision of s 37(g) of

JOBNAME: No Job Name PAGE: 4 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

the DDA. and s 37(d) of the DDA. brought about various presumption and therefore did not apply the provision of s 37(da)(iii) of the DDA to presume the trafficking; (iii) when failed to apply the construction of the word of trafficking under the provision of s 2 of the DDA after applying the presumption under s 37(d); and (iv) when was of the view that the provision of s 37(g) was not applicable in view of the drugs in P8A was not hidden.

Held, allowing the appeal against the first charge and dismissing the appeal against the second charge:

(1) The accused was the tenant of the house No 4. P8A was found in one of the rooms in the house. P8A was not hidden or concealed. It was found on the floor by the wall. When the accused was arrested P8A was not in front of the accused or around him. SP3 admitted that the accused had told him that he lived in the house with one Ah Tee and confirmed that the accused had mentioned that P8A and its content did not belong to him (see para 20).

(2) SP3 did not bother at all whether Ah Tee was the person who was also staying in the house with the accused or a fictitious character. It is an established principle that the benefit of doubt ought to favour the accused in a situation such as this. The prosecution had failed to prove that P8A which contained the drugs was in the exclusive possession of the accused. The possession which was meant should have the element of physical control and knowledge of what was under his possession (see paras 22–23). *Lim Hock Boon v Public Prosecutor* [2007] 1 MLJ 46 referred.

(3) The smaller sections under s 37 of the DDA was not binding on each other. The application of the small section was an application of presumption. Each of the provision stands on its own. The trial judge had applied the presumption under s 37(d). Therefore, the application of the presumption under any of the provision such as s 37(b) or 37(g) fell under the situation of double presumption (see para 26).

(4) The proof under s 2 should be by way direct evidence and not by way of assumption or presumption. To rely on the provision of s 2, the prosecution must prove that the accused had 'committed' one of the related acts. The word 'committed' was an active act. It was not passive. To convict the accused under s 2 the prosecution must prove that the accused, when he was arrested was in the room No 2 and he was doing something such as weighing or sealing the plastic packet or at least was in between the case materials in close proximity (P8A, P13A, P13B) which could bring about the inference that the accused was in the process of handling the drug trafficking. Hence the provision of s 2 was not applicable based on the facts of this case (see paras 28 & 30).

JOBNAME: No Job Name PAGE: 5 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

(5) The sentence meted out by the trial judge ie 13 years imprisonment and ten strokes of whipping was in accordance with the correct principles of law. He had taken into account the relevant elements such as the public interest and had also considered the plea of mitigation by the accused including the weight of the drugs in the possession of the accused (see para 33).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai pengedaran dadah berbahaya, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 191–274.

Untuk kes-kes mengenai S 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 296–301.

Untuk kes-kes mengenai S 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 445–592.

Kes-kes yang dirujuk

Arumugam Periasamy v PP [2005] 3 CLJ 685, MR (dirujuk)

Chan Pean Leon v PP [1956] MLJ 237 (dirujuk)

Lim Hock Boon v PP [2007] 1 MLJ 46, MR (dirujuk)

Muhammed bin Hassan v PP [1998] 2 MLJ 273; [1998] 1 AMR 829, MP (dirujuk)

Ong Ah Chuan v PP [1981] 1 MLJ 64, PC (dirujuk)

Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor [1996] 3 MLJ 560, MP (dirujuk)

PP v Chia Leong Foo [2000] 6 MLJ 705, MT (dirujuk)

PP v Lim Hock Boon [2009] 3 MLJ 604; [2009] 2 AMR 768, MP (dirujuk)

PP v Loo Choon Fatt [1976] 2 MLJ 256 (dirujuk)

PP v Mohd Radzi bin Abu Bakar [2005] 6 MLJ 393; [2005] 6 AMR 203, MP (dirujuk)

Rex v Kenneth John Ball (1951) 35 Cr App R 164, MR (dirujuk)

Shafie bin Ghani lwn Pendakwa Raya [2007] 1 MLJ 17, MR (dirujuk)

Teh Geok Hock v PP [1989] 3 MLJ 162, MA (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 2, 37(d), (da)(iii), 39B(1)(a)

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 45–1 Tahun 2001 (Makamah Tinggi, Johor Bharu)

Timbalan Pendakwa Raya bagi pihak perayu.
Teh Poh Teik & Co bagi pihak responden.

JOBNAME: No Job Name PAGE: 6 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

Wan Adnan Muhamad HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah):

[1] Responden (tertuduh) telah dituduh atas dua pertuduhan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Kedua-dua pertuduhan tersebut adalah seperti berikut:

(1) Bahawa kamu pada 17 November 1999 jam lebih kurang 10.30 malam, di hadapan rumah No. 4, Jalan Panglin 6, Taman Perling, dalam daerah Johor Bharu, dalam Negeri Johor Darul Ta'zim, telah didapati mengedar dadah berbahaya iaitu 30.5 gram Monoacetylmorphines dan oleh yang demikian kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama.

(2) Bahawa kamu pada 17 November, 1999 jam lebih kurang 10.30 malam, di dalam rumah No. 4, Jalan Panglin 6, Taman Perling, dalam daerah Johor Bharu, dalam Negeri Johor Darul Ta'zim, telah didapati mengedar dadah berbahaya iaitu 38.3 gram Monoacetylmorphines dan oleh yang demikian kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama.

[2] Setelah pihak pendakwaan menutup kes mereka, pesuruhjaya kehakiman (ketika itu) (hakim bicara) yang mendengar kes mendapati pihak pendakwaan gagal menegakkan suatu kes prima facie terhadap tertuduh atas kedua-dua pertuduhan tersebut (pertuduhan asal) tetapi mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan suatu kes milikan di bawah peruntukan s 12(2) ADB. Kemudian beliau telah meminda kedua-dua pertuduhan asal dengan pertuduhan pindaan di bawah s 12(2) tersebut dan hukumannya seperti diperuntukkan oleh s 39A(2) ADB.

[3] Tertuduh telah mengaku salah atas kedua-dua pertuduhan pindaan. Setelah tertuduh didapati salah dan disabitkan kesalahan, hakim bicara telah menjatuhkan hukuman 13 tahun penjara berkuatkuasa dari tarikh tangkapan berserta dengan sepuluh sebatan bagi setiap pertuduhan. Walau bagaimanapun hakim bicara membuat perintah hukuman penjara berkenaan berjalan serentak bagi kedua-dua kesalahan.

[4] Pendakwaraya (perayu) tidak berpuas hati dengan keputusan hakim bicara tersebut dan memfailkan rayuan atas keseluruhan keputusannya ke mahkamah ini.

[5] Selepas perbicaraan rayuan perayu pada 3 Julai 2008, mahkamah ini telah dengan sebulat suara membuat keputusan seperti berikut:

(a) Rayuan dibenarkan terhadap pertuduhan pertama:

JOBNAME: No Job Name PAGE: 7 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

(i) Perintah YA hakim Mahkamah Tinggi berkenaan pertuduhan pertama diketepikan.

(ii) Perkara ini dikembalikan ke Mahkamah Tinggi supaya responden (tertuduh) dipanggil untuk membela diri.

(b) Rayuan ditolak terhadap pertuduhan kedua:

(i) Perintah YA hakim Mahkamah Tinggi berkenaan pertuduhan kedua terhadap sabitan dan hukuman dikekalkan.

[6] Pendakwaraya telah memfailkan rayuan ke Mahkamah Persekutuan terhadap keputusan kami yang mengekalkan keputusan Mahkamah Tinggi bersabit sabitan dan hukuman atas pertuduhan pindaan kedua. Alasan kami hanya mengenai penolakan rayuan perayu bersabit pertuduhan kedua.

[7] Ringkasan fakta kes ini ialah seperti berikut. Pada 17 September 1999 kira-kira jam 9 malam C/Inspektor Char Ai Bee ('SP3') bersama tiga anggota polis lain pergi membuat pemerhatian di sekitar rumah No 4, Jalan Panglin 6, Taman Perling, Johor Bahru ekoran suatu maklumat mengenai pengedaran dadah.

[8] Pada jam lebih kurang 10.30 malam tertuduh tiba di depan rumah tersebut dengan kereta Proton Wira No JFM 3721. Tertuduh turun kereta tersebut dengan memegang satu beg plastik (P6A) yang mengandungi dua bungkusan (P6A(2) dan P6A(5)) yang disyaki berisi dadah dengan tangan kiri. Selepas tertuduh menguncikan kereta dan hendak membuka pintu pagar (*gate*) rumah No 4 tersebut SP3 dan anggotanya menangkap tertuduh yang sedang memegang beg plastik tersebut.

[9] Kemudian SP3 berserta anggotanya dan tertuduh masuk ke rumah No 4 tersebut dengan kunci yang diperolehi daripada tertuduh. SP3 dan anggotanya membuat pemeriksaan dalam rumah tersebut. Akhirnya SP3 menjumpai satu kotak (P8A) tertutup yang kemudian didapati mengandungi dua bungkusan plastik (P8A(2) dan P8A(5)) yang berisi dadah. Kotak tersebut berada di atas lantai di tepi dinding dalam bilik No 2 yang terbuka pintunya. Dalam bilik tersebut juga dijumpai alat penimbang (P13A) dan alat pelekat (*sealer*) (P13B). P13A dan P13B berada berdekatan P8A.

[10] Keterangan ahli kimia memperakui jenis dadah sebagai *monoacetylmorphines* dan beratnya 30.5g dalam bungkusan P6A(2) dan P6A(5) bagi pertuduhan pertama dan 38.3g dalam kotak (P8A) bagi pertuduhan kedua.

[11] Hakim bicara membuat pindaan seperti berikut:

JOBNAME: No Job Name PAGE: 8 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

Bahawa kamu pada 17 November 1999, jam lebih kurang 10.30 malam, di dalam rumah No. 4, Jalan Penglin 6, Taman Perling, dalam daerah Johor Bahru, dalam Negeri Johor Darul Ta'zim, telah memiliki dadah berbahaya, iaitu *38.3 gram monoacetylmorphines*, yang mana kamu tidak diberi kuasa yang sah menurut undang-undang untuk memiliki dadah tersebut dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah s 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah s 39A(2) Akta yang sama.

[12] Kami berpendapat keputusan Mahkamah Tinggi mengenai pertuduhan kedua tersebut adalah tepat dan betul.

[13] Timbalan pendakwaraya ('TPR') dalam hujahnya menyatakan hakim bicara sepatutnya membuat inferen bahawa P8A yang mengandungi dadah adalah dalam milikan tertuduh. Beliau membuat saranan bahawa hakim bicara seharusnya memanggil tertuduh untuk membuat penjelasan.

[14] Di antara alasan rayuan perayu ialah hakim bicara khilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila memutuskan pemakaian peruntukan s 37(g) dan s 37(d) ADB menjerumuskan kepada kepelbagaian andaian atau anggapan seperti diputuskan dalam kes *Muhammed bin Hassan v Public Prosecutor* [1998] 2 MLJ 273; [1998] 1 AMR 829. Atas keyakinan tersebut hakim bicara tidak menggunapakai peruntukan s 37(da)(iii) ADB untuk anggapan pendengaran dadah jenis *monoacetylmorphines* yang beratnya melebihi 15g.

[15] Selanjutnya hakim bicara berkenaan juga dikatakan khilaf apabila gagal menggunapakai tafsiran perkataan mengedar di bawah peruntukan s 2 ADB dan juga prinsip kes *Ong Ah Chuan v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 64 sesudah menerima pakai andaian di bawah peruntukan s 37(d). Beliau didakwa gagal mengambilkira kewujudan alat pelekat dan alat penimbang berdekatan dengan kotak berisi dadah dalam bilik No 2 tersebut dan juga dadah yang ditemui dalam P8A adalah sejenis dengan dadah yang didapati dalam bungkusan P6A(2) dan P6A(5) bersangkutan pertuduhan pertama. Ia dikatakan inferen perbuatan pengedaran dadah.

[16] Hakim bicara juga dikatakan silap apabila berpendapat peruntukan s 37(g) tidak boleh diterima pakai memandangkan dadah dalam P8A tidak tersembunyi. Dalam hujah bertulisnya TPR menarik perhatian mahkamah ini kepada alasan hakim bicara di ms 93 rekod rayuan (dalam bahasa asal) seperti berikut:

In the context of the present case, as I have said earlier, the drugs could not be said to have been concealed within the meaning of s 37(g) and in consequence the presumption of knowledge cannot be invoked, On the facts of this case there is no direct evidence or threads of circumstantial evidence of knowledge on the part of the accused of the nature of the drugs inside the paper box found in the room. Without

JOBNAME: No Job Name PAGE: 9 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

knowledge there cannot be possession. For this reason, possession had not been proved by the prosecution and it follows that the accused cannot be said to conceal the drugs within the meaning of 'trafficking' in the Act … On the totality of the evidence I found that the accused had in his custody and under his control the paper box containing the drugs in question. Consequently, the prosecution had successfully established with the aid of the statutory presumption under s 37(d), a prima facie case for the offence under s 12(2) of the Act for being in possession of the drugs …

[17] Daripada alasannya jelas bahawa hakim bicara mendapati pendakwaan gagal untuk membuktikan P8A yang mengandungi dadah dijumpai dalam bilik No 2 berada dalam milikan tertuduh. Beliau mendapati P8A yang berisi dadah dijumpai dalam bilik yang pintunya terbuka dan tidak berkunci. Pada pandangan beliau s 37(g) tidak berbangkit memandangkan kotak (P8A) yang berisi dadah tidak tersembunyi yakni kewujudan P8A tidak terhalang daripada penglihatan sesiapa. Seksyen 37(g) berbunyi seperti berikut:

(g) jika mana-mana dadah berbahaya dijumpai tersembunyi dalam mana-mana premis, maka hendaklah, sehingga dibuktikan sebaliknya, dianggapkan bahawa dadah tersebut disembunyikan dengan pengetahuan penghuni premis itu.

[18] Beliau menggunakan peruntukan s 37(d) untuk membuktikan milikan seperti dimaksudkan oleh ADB. Oleh kerana beliau menggunapakai peruntukan s 37(d) maka beliau dihalang untuk menggunapakai mana-mana anggapan di bawah mana-mana peruntukan kecil s 37 ADB. Anggapan di bawah mana-mana peruntukan s 37 tidak boleh diganda pakai kerana prinsip gandaan anggapan (*double presumption*) dilarang penggunaannya bernaskan keputusan kes *Muhammed bin Hassan v Public Prosecutor* . Prinsip ini diikut oleh kes-kes terkemudian antaranya seperti *Shafie bin Ghani lwn Pendakwa Raya* [2007] 1 MLJ 17.

[19] Penghujahan pihak perayu selanjutnya ialah mengenai kegagalan hakim bicara mempertimbangkan peruntukan s 2 ADB yang menyenaraikan perbuatan-perbuatan yang disifatkan sebagai suatu pengedaran dadah.

[20] Adalah suatu keadaan yang tidak dapat dipertikaikan tertuduh adalah penyewa rumah No 4 tersebut. P8A dijumpai dari salah sebuah bilik rumah tersebut. P8A tidak tersorok atau disembunyikan. Ia terletak di atas lantai di tepi dinding. Ketika tertuduh ditangkap P8A tidak berada di depan tertuduh atau sekitarnya. SP3 ketika disoal balas (ms 38RR) mengakui tertuduh ada memberitahu beliau yang tertuduh tinggal di rumah tersebut dengan seorang bernama Ah Tee dan mengesahkan tertuduh ada menyatakan P8A dan isi kandungannya bukan kepunyaannya.

JOBNAME: No Job Name PAGE: 10 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

[21] Kami bersetuju dengan pendapat hakim bicara bahawa dadah yang dijumpai dalam pertuduhan kedua tidak boleh dikategorikan sebagai suatu dalam milikan (*possession*) tertuduh seperti dalam kes yang disandarkan oleh perayu iaitu *Chan Pean Leon v Public Prosecutor* [1956] MLJ 237.

[22] Berlandaskan fakta di atas hakim bicara mendapati bahawa pendakwaan gagal untuk membuktikan pengetahuan mengenai P8A dan kandungannya. Ia bukan seperti keadaan dalam pertuduhan pertama di mana dadah dijumpai berada dalam jagaan dan kawalan tertuduh secara fizikal oleh itu tertuduh seharusnya mengetahui apa yang berada dalam pegangannya. Dalam kes rayuan ini hakim bicara berdasarkan fakta kes terpaksa bergantung kepada peruntukan s 37(d) ADB untuk beranggapan tertuduh mengetahui apa yang berada dalam bungkusan dalam P8A. Lebih-lebih lagi wujudnya personaliti bernama Ah Tee. SP3 langsung tidak ambil kisah sama ada Ah Tee merupakan orang yang turut mendiami rumah berkenaan bersama tertuduh atau seorang rekaan (*fictitious*). Pegawai penyiasat ('SP7') juga tidak membuat penyiasatan mengenai dakwaan tertuduh. Adalah suatu prinsip mantap menafaat harus memihak kepada tertuduh dalam situasi sebegini.

[23] Hakim bicara tidak silap apabila mendapati pihak pendakwaan gagal membuktikan P8A yang mengandungi dadah berada dalam milikan tertuduh secara eksklusif. Pendapat beliau menepati prinsip undang-undang kerana milikan yang dimaksudkan hendaklah mempunyai elemen kawalan secara pisikal dan pengetahuan mengenai apa yang berada di bawah kawalannya; *Lim Hock Boon v Public Prosecutor* [2007] 1 MLJ 46. Dalam kes tersebut di ms 50 Gopal Sri Ram HMR memetik kata-kata Lim Beng Choon HMT seperti berikut (dalam bahasa asal):

> Then in *Saad Ibrahim v Public Prosecutor* [1968] 1 MLJ 158 Yong J was quite emphatic as to the requirement of the element of knowledge on the part of the possessor before he could be criminally incriminated with possession of a prohibited article. This his lordship said at p 159:
>
> In my opinion mere possession is one thing and possession with mens rea is another. Possession which incriminates must have certain characteristics. The possessor must be aware of his possession, must know the nature of the thing possessed and must have the power of disposal over it.

[24] Sehubungan dengan itu pada penelitian kami hakim bicara tidak khilaf dari segi fakta mahu pun prinsip apabila mendapati hal keadaan di mana P8A dijumpai tidak boleh mengaitkan tertuduh memiliki P8A kerana kedudukan P8A yang tidak tersorok. Berikut adalah alasan beliau (dalam bahasa asal) di ms 89RR:

JOBNAME: No Job Name PAGE: 11 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

> In the case before me it is important to bear in mind that the drugs were found inside the paper box. The important point to note here is that the drugs were found not secreted in the room. The paper box in question was left somewhere on the floor beside the wall of the room. The paper box was placed openly in the said room. The paper box can be seen by PW4 when he entered the section of the house. The room was not locked at the material time. In the surrounding circumstances and on the facts of this case, I am convinced that the drugs could not be said to have been concealed in the premises within the meaning of s 37(g) of the Act.
>
> Thirdly, the evidence adduced by the prosecution was confined to the discovery of the drugs in the paper box. Apart from the fact that the accused was the occupier of the house, the prosecution did not seek to introduce other evidence beyond that. As a consequence, in my view the provisions of s 2 of the Act do not have application to the particular facts of this case.

[25] Selanjutnya beliau mempaparkan saranan Gopal Sri Ram, HMR dalam kes *Arumugam Periasamy v Public Prosecutor* [2005] 3 CLJ 685 di ms 695:

> In the context of the present case, as I have said earlier, the drugs could not be said to have been concealed within the meaning of s 37(g) and in consequence the presumption of knowledge cannot be invoked. On the facts of this case there is no direct evidence or threads of circumstantial evidence of knowledge on the part of the accused of the nature of the drugs inside the paper box found in the room. *Without knowledge there cannot be possession. For this reason, possession had not been proved by the prosecution and it follows the accused cannot be said to conceal the drugs within the meaning of 'trafficking' in the Act.* (Penekanan ditambah.)

[26] Pada pendapat kami s 37 mempunyai peruntukan kecil (a)–(k) mengenai anggapan berbagai keadaan. Seksyen-seksyen kecil di bawah peruntukan s 37 tersebut adalah tidak terikat antara satu sama lain. Pemakaian suatu seksyen kecil berkenaan merupakan suatu pemakaian anggapan. Setiap peruntukan tersebut berdiri dengan sendiri. Dalam rayuan ini hakim bicara telah menggunakan anggapan di bawah seksyen kecil 37(d). Oleh yang demikian pemakaian anggapan di bawah mana-mana peruntukan seksyen kecil seperti 37(b) atau 37(g) terjerumus ke dalam kancah anggapan berganda (*Muhammed bin Hassan v Public Prosecutor*). Pada hemat kami pendapat hakim bicara adalah betul mengenai pemakaian peruntukan di bawah s 37 ADB.

[27] Sehubungan dengan itu kami perturunkan penjelasan hakim bicara mengenai gandaan anggapan. Katanya (dalam bahasa asal) seperti berikut:

> It is appropriate at this juncture to take a closer look at the learned deputy's arguments in relation to the second charge. To my mind there are several problems with these arguments. In the first place, the contention of the learned deputy offended the rule against double presumption laid down in the case of *Muhammed bin Hassan v Public Prosecutor*. There, the Federal Court held that the learned trial judge erred in law in using the presumption of possession under s 37(d) of the Act

JOBNAME: No Job Name PAGE: 12 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

to invoke the presumption of trafficking under s 37(da) thereof. It is true in the case before me the prosecution relied on the presumption under s 37(g) to prove that the accused was trafficking in the drugs under s 37(da). Even though a different presumption contain in s 37(g) was invoked, the rule against double presumptions would nonetheless, in my view, still apply. That is why in my judgment it is not permissible to invoke the presumption of trafficking under s 37(da) of the Act upon the presumption of knowledge under s 37(g). The rule against double presumptions does not allow this.

[28] Mengikut fakta kes P8A yang mengandungi dadah bersama alat timbang (P13A) dan alat pelekat (P13B) dijumpai berdekatan di dalam bilik No 2. Ketika barang-barang kes tersebut dijumpai, tertuduh tidak berada berdekatan. Atas fakta tersebut adalah tidak memadai bagi membuktikan tertuduh bersalah di bawah s 2 ADB iaitu pengedaran dadah. Adalah suatu hakikat pembuktian di bawah s 2 hendaklah melalui keterangan terus dan bukan secara andaian atau anggapan. Kes *Teh Geok Hock v Public Prosecutor* [1989] 3 MLJ 162 yang dirujuk oleh kes Mahkamah Persekutuan *Public Prosecutor v Lim Hock Boon* [2009] 3 MLJ 604; [2009] 2 AMR 768, takrif pendengaran disifatkan luas termasuk menyimpan. Seksyen 2 tersebut berbunyi seperti berikut:

'pengedaran dadah' termasuklah melakukan salah satu daripada perbuatan-perbuatan ini, iaitu mengilang, mengimport, mengeksport, menyimpan, menyorok, membeli, menjual, memberi, menerima, menyetor, mengendalikan, mengangkut, membawa, menghantar, mengirim, berusaha mendapatkannya, membekal atau mengedar sesuatu dadah berbahaya atau dengan cara lain di bawah penguatkuasaan Akta ini atau peraturan-peraturan yang dibuat di bawah Akta ini.

[29] Kami ingin menarik perhatian kepada perkataan peruntukan s 2 tersebut iaitu 'pengedaran dadah' termasuklah 'melakukan' salah satu daripada perbuatan-perbuatan termasuk antaranya menyimpan, mengedar, membekal dan lain-lain seperti disebut dalam seksyen tersebut.

[30] Seperkara dengan itu kami berpendapat untuk bergantung kepada peruntukan s 2 pendakwaan hendaklah membukti melalui keterangan bahawa tertuduh 'melakukan' salah satu perbuatan-perbuatan berkenaan. Kami berpandangan perkataan 'melakukan' adalah suatu perbuatan yang aktif. Ia bukan secara pasif. Untuk mengsabitkan tertuduh di bawah s 2 pendakwaan hendaklah membuktikan tertuduh ketika ditangkap berada dalam bilik No 2 berkenaan dan beliau sedang melakukan sesuatu seperti menimbang atau melekatkan paket plastik atau sekurangnya sedang berada di antara barang-barang kes tersebut berdekatan dengan (P8A, P13A, P13B) yang boleh membawa inferen tertuduh sedang dalam proses pengendalian pengedaran dadah. Berdasarkan fakta kes hakim bicara tidak khilaf dengan keputusannya

JOBNAME: No Job Name PAGE: 13 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

untuk tidak mengaitkan tertuduh dengan pengedaran dadah. Ketika dadah dijumpai dalam bilik No 2 tersebut tiada keterangan dikemukakan mengenai tertuduh sedang melakukan perbuatan-perbuatan yang disenaraikan dalam peruntukan s 2. Justeru kami berpendapat peruntukan s 2 tidak terpakai berdasarkan fakta kes ini.

[31] Mengikut takrif *Kamus Dewan* Edisi ke-4 penerbitan DBP perkataan laku bererti gaya (cara) membuat sesuatu. Sementara itu mengikut *Kamus Bahasa Melayu* terbitan Crescent News 'melakukan' ialah menjalankan (tugas); membuatkan (kerja lain-lain); mengerjakan. Daripada takrif tersebut ia membawa erti suatu perbuatan aktif. Ini bermakna tertuduh sedang membuat sesuatu dengan barang-barang kes ketika tertuduh ditangkap. Fakta menunjukkan tertuduh tidak melakukan sesuatu ke atas barang-barang kes yang dijumpai dalam bilik No 2. Kewujudan P8A, P13A dan P13B dalam bilik No 2 tidak boleh dianggap sebagai tertuduh melakukan salah satu perbuatan-perbuatan di bawah s 2. Anggapan hanya diperuntukkan di bawah s 37. Pihak polis hanya membawa tertuduh ke bilik No 2. Dengan itu tertuduh tidak boleh dikatakan melakukan perbuatan-perbuatan sebagai pengedar. Mahkamah Persekutuan dalam kes *Public Prosecutor v Lim Hock Boon* tidak menimbang dan memutuskan apakah ertinya perkataan 'melakukan' dalam peruntukan s 2 berkenaan.

[32] Mengenai isu pengedaran dadah di bawah peruntukan s 2, hakim bicara tidak banyak memperkatakannya. Beliau hanya mempersoalkan tindak tanduk pihak pendakwaan yang menukar hala daripada berhujah mengenai persoalan anggapan di bawah s 37(da) kepada saranan mengenai pengedaran di bawah peruntukan s 2. Beliau memetik saranan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] 6 MLJ 393; [2005] 6 AMR 203 bagi melahirkan rasa tidak puas hati beliau dengan tindak tanduk pihak pendakwaan. Walaubagaimana pun beliau berpendapat peruntukan s 2 tidak berbangkit berdasarkan fakta kes ini. Beliau bergantung kepada keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Arumugam Periasamy v Public Prosecutor* [2005] 3 CLJ 685. Hakim bicara juga dalam penghakimannya menyatakan perbuatan-perbuatan pengedaran dadah seperti ditakrifkan di bawah s 2 mengkehendaki 'prerequisite element of possession' melainkan di dalam perbuatan menjual atau membekal dadah. Pihak pendakwaan dikatakan hendaklah terlebih dahulu membuktikan milikan (sila lihat *Public Prosecutor v Chia Leong Foo* [2000] 6 MLJ 705; *Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor* [1996] 3 MLJ 560; *Teh Geok Hock v Public Prosecutor*).

[33] Berbalik kepada hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara iaitu 13 tahun penjara dan sepuluh sebatan adalah mengikut prinsip undang-undang yang betul. Kami tidak mahu usik keputusannya kerana sebelum hukuman diberi beliau telah mengambil kira unsur-unsur relevan seperti kepentingan

JOBNAME: No Job Name PAGE: 14 SESS: 1 OUTPUT: Tue Aug 30 07:27:35 2011
//caseml/case/mlj/09_-_PP_v_Lim_Kim_Tong_184820_126936_01

awam dan juga mengambilkira rayuan keringanan oleh pihak tertuduh termasuklah berat dadah dalam milikan tertuduh. Nas-nas seperti *Rex v Kenneth John Ball* (1951) 35 Cr App R 164 dan *Public Prosecutor v Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256 menjadi panduan beliau.

Rayuan terhadap pertuduhan pertama dibenarkan dan rayuan terhadap pertuduhan kedua ditolak.

Reported by Kanesh Sundrum